

ТРАСТ І ТРАСТОПОДІБНІ КОНСТРУКЦІЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Матвєєвські
цивілістичні читання**

***Матеріали міжнародної
науково-практичної конференції
Київ, 6 листопада 2020 р.***



**ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ**
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

Редакційна колегія:

Р. А. Майданик (відп. ред.), О. М. Залізко, В. В. Цюра

Відповідальний редактор:

професор Р. А. Майданик.

T65 Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 6 лист. 2020 р. / Р. А. Майданик, О. М. Залізко, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Алерта, 2021. 268 с.

ISBN 978-617-566-682-1

Видання присвячене актуальним науковим і практичним проблемам трасту і трастоподібних конструкцій в умовах глобалізації. Книга підготовлена на основі матеріалів Матвеевських цивілістичних читань «Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи», що відбулися 6 листопада 2020 року та були організовані кафедрою цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

До збірки увійшли наукові доповіді провідних науковців і практикуючих юристів, які спеціалізуються на питаннях трасту і трастоподібних конструкцій.

Видання адресоване вченим, науковим співробітникам, викладачам юридичних факультетів і вищих навчальних закладів, аспірантам, а також працівникам судів, прокуратури, адвокатури, іншим особам, які вивчають і застосовують доробки правової науки і практики.

Редакційна колегія не здійснює наукового редагування поданих матеріалів. Текст друкується відповідно до поданого автором рукопису без змін і доповнень із збереженням стилю та орфографії автора.

Редакційна колегія не відповідає за можливі порушення автором прав інтелектуальної власності.

Зміст

Передмова.....7

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ТРАСТ І ТРАСТОПОДІБНІ КОНСТРУКЦІЇ

- Майданик Роман Андрійович.* Європа на шляху до уніфікованої трастоподібної конструкції в умовах глобалізації13
- Крат Василь Іванович.* Довірча власність: окремі зауваги під час модернізації.....34
- Octavian Cazac.* Introduction of trusts into the civil code of the republic Moldova: the decisive role of the DCFR.....37
- Довгерт Анатолій Степанович.* Цивілістичний траст в Україні: «рекодифікаційні» роздуми.....43
- Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна.* Загальний огляд проблематики уведення до Цивільного кодексу України довірчої власності.....48
- Коссак Володимир Михайлович.* Правова природа відносин, які виникають на підставі договору управління майном54
- Албу Андрій Аркадійович.* Порівняльно-правовий аналіз довірчої власності (трасту) та довірчої власності за законодавством України.....59
- Соловійов Олексій Миколайович.* Соціально-економічне підґрунтя впровадження довірчої власності та інших трастоподібних конструкцій у законодавство України65
- Харченко Георгій Георгійович.* Право довірчої власності в Цивільному кодексі України: правовий аналіз.....70
- Сліпченко Святослав Олександрович, Шишка Олександр Романович.* Роздуми над сутністю права довірчої власності в Україні76
- Панова Людмила Вячеславівна.* Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності управителя за договором управління майном на ринку цінних паперів.....80
- Бажанов Валентин Олександрович, Бажанова Вікторія Олегівна.* Загальна характеристика договору управління майном87

<i>Галянтич Микола Костянтинівич, Галянтич Анна Миколаївна.</i> Фінансові промислові групи: проблеми правової кваліфікації	160
<i>Мірошниченко Анатолій Миколайович.</i> Право довірчої власності на земельні ділянки та обмеження обороту земель сільськогосподарського призначення в Україні	166
<i>Радченко Лілія Іванівна.</i> Управління майном подружжя за законодавством окремих іноземних держав	171
<i>Маслова-Юрченко Катерина Олександрівна.</i> Правова природа трастоподібних конструкцій в офшорній зоні та загальні тенденції їх використання в умовах сучасного світу	177
<i>Клапатий Дмитро Йосипович.</i> Застосування режиму довірчої власності до пайового інвестиційного фонду: окремі проблеми ...	181
<i>Рим Тарас Ярославович.</i> Особливості відносин довірчої власності в системі фонду операцій з нерухомістю.....	187
<i>Хамітова Вероніка Віталіївна.</i> Доктринальні положення про спадковий траст як спосіб оптимізації процесу спадкування	192
<i>Румпа Яна Сергіївна.</i> Поняття та поділ спільного майна подружжя, яке утримується через сімейні трасти та фонди.....	196

ІV. ФІДУЦІАРНІ ОБОВ'ЯЗКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ФІДУЦІАРІЯ КОМПАНІЇ, УГОДА ПРО НОМІНАЛЬНОГО УТРИМУВАЧА

<i>Ромащенко Іван Олегович.</i> Обов'язки лояльності членів виконавчого органу підприємницького товариства.....	201
<i>Кібенко Олена Рувімівна.</i> Фідуціарні правовідносини та трасти в судовій практиці	207
<i>Жорнокуй Юрій Михайлович.</i> Окремі питання виконання фідуціарних обов'язків членами органів корпорацій та відповідальність за їх невиконання.....	212
<i>Цюра Вадим Васильович.</i> «Дбайливе ставлення» як базовий фідуціарний обов'язок директора товариства.....	221
<i>Сіщук Ліліана Василівна.</i> Обов'язки та відповідальність посадових осіб ТОВ і АТ	226
<i>Кажукало Юлія Валеріївна.</i> Номінальне тримання в країнах романо-германського права.....	232

*Сіщук Ліліана Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач Лабораторії проблем корпоративного права
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ОБОВ'ЯЗКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ ТОВ І АТ

Конкретний зміст фідучіарних обов'язків в корпоративному праві більшості розвинених правопорядків багато в чому збігається. Традиційно автори виділяють два фідучіарні обов'язки: лояльність (duty of loyalty) і розумна турбота (duty of care). Обов'язок лояльності проявляється в тому, що в разі конфлікту інтересів суб'єкт даного обов'язку повинен діяти виключно в інтересах корпорації. У свою чергу, обов'язок турботи проявляється в застосуванні навичок, знань і умінь, зазвичай необхідних в подібній ситуації. Подібного роду зобов'язання можуть існувати у членів органів управління корпорації, її працівників, мажоритарних і міноритарних акціонерів [5]. Вказані обов'язки органів управління компанією в першу чергу випливають з рекомендованих принципів корпоративного управління, на яких повинна базуватися прозора чи ефективна система корпоративного управління.

Згідно з рекомендаціями Принципів корпоративного управління ОЕСР від 1998 року (Розділ V) зазначено, що члени ради повинні діяти на основі всієї необхідної інформації, сумлінно, з належною обачністю та обережністю, в інтересах товариства та акціонерів. У деяких країнах законодавством передбачається вимога стосовно того, що рада повинна діяти у найкращих інтересах товариства, враховуючи при цьому інтереси акціонерів, працівників та громадського добробуту. Однак діяльність у найкращих інтересах товариства не повинна передбачати звільнення виконавчих директорів (правління) від відповідальності [4].

Щодо законодавства окремих країн ЄС, то згідно законодавства Польщі член правління ТОВ не може вчиняти дії, в яких може дійти до конфлікту інтересів товариства та його інтересів, інтересів дру-

гого з подружжя, рідних та родини до другого ступеня споріднення та осіб, з якими існують особисті зв'язки (ст. 209 КТТ) [2, с. 98]. За законодавством Австрії члени правління АТ діють незалежно і незалежні від акціонерів. Вони діють від імені товариства та в інтересах товариства, враховуючи при цьому інтереси акціонерів. І хоча в ст. 70 AktG про це прямо не зазначається, загалом вважається, що правління повинно так само брати до уваги інтереси кредиторів [1, с. 59]. Члени правління зобов'язані діяти з врахуванням принципу лояльності. Неспроможність виконувати обов'язки та відсутність відповідної кваліфікації не виключає їхньої відповідальності [1, с. 60]. До членів правління ТОВ також ставляться вимоги лояльності та дотримання високих корпоративних стандартів. Ці стандарти стосуються кожного з директорів, незалежно від рівня його підприємницького досвіду, освіти чи знань. У випадку їх порушення члени правління несуть солідарну відповідальність перед ТОВ за завдану шкоду. Вони, зокрема, відповідальні перед товариством за будь-яку протиправну розтрату майна ТОВ, у тому числі за розподілення прибутків товариства серед учасників всупереч положенням статуту. Стандарти корпоративної етики та лояльності також вважаються порушеними, якщо у випадку сплати кредиторської заборгованості ТОВ опиняється в стані неплатоспроможності [1, с. 75].

Для директорів компаній англійське право розробило цілий комплекс норм, що регулюють їх фідучіарні обов'язки. Директори компаній несуть обов'язки здійснювати належну турботу і застосовувати необхідні навички і вміння. Директор також повинен проявляти лояльність до компанії, розумну обачність, не допускати конфлікту інтересів і не мати зиск з фідучіарних відносин між ними і компанією без належного схвалення незалежних директорів або акціонерів, іноді і після припинення їх повноважень [5].

Щодо законодавства України, то принципи добросовісності, розумності та справедливості закріплені у нормах ст. 3 ЦК України, які мають характер норм прямої дії і закріплюють загальні засади цивільного законодавства. Щодо принципів корпоративного управління, то зазначені положення в першу чергу віднайшли своє відображення у ч. 3 ст. 92 ЦК України № 435-IV 16. 01. 2003 р., згідно якої орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повно-

важень. Крім того, станом на сьогодні такі принципи корпоративного управління, як принцип лояльності, добросовісності, розумності та відповідальності дій посадових осіб товариства визначені спеціальними законами.

Зокрема, органи товариства та їх посадові особи діють на основі усієї необхідної інформації, сумлінно, добросовісно та розумно в інтересах товариства та акціонерів. Посадові особи органів товариства розкривають інформацію про наявність у них конфлікту інтересів з будь-якого рішення (правочину) товариства. Внутрішні документи товариства передбачають відповідний порядок прийняття рішень (укладання правочинів), щодо яких у посадових осіб органів товариства існує конфлікт інтересів [3, с. 61].

Так, у чинному Законі України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17. 09. 2008 р. визначено окрему статтю, що визначає відповідальність посадових осіб органів акціонерного товариства. Згідно ст. 63 вказаного Закону посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Крім того вказано, що посадові особи несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), а якщо винних осіб посадових осіб є декілька, то вони несуть відповідальність перед товариством солідарно.

У проекті Закону України «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25.11.2019 р. (далі – проект Закону) закріплено схожі положення про обов'язки та відповідальність посадових осіб, але вже з розширеним тлумаченням принципів, на яких такі обов'язки та відповідальність базуються. Зокрема, у ст. 85 проекту Закону вказано, що посадові особи повинні діяти в інтересах товариства, добросовісно та розумно, в такий спосіб, який на їх добросовісне переконання, сприятиме досягненню мети діяльності товариства. Відповідно обов'язками посадових осіб є сприяти досягненню товариством успішних результатів; ухвалювати незалежні рішення; діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності; уникати конфлікту інтересів; утримуватися від прийняття вигоди (благ) від третіх осіб; повідомити про заінтересованість у правочині. У ч. ч. 3–8 вказаної статті проекту Закону визначено, на яких з перерахованих принципів та на яких умовах базуються вищезазначені обов'язки посадових осіб товариства. Окремою нормою проекту Закону виведено відповідальність посадо-

вих осіб, що у ст. 86 передбачає відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству їх діями (бездіяльністю), в тому числі спричинені в наслідок вчинення дій не в інтересах товариства при вчиненні правочину із заінтересованістю, зокрема, у разі прийняття рішення про вчинення правочину на умовах, що є нижче ринкових, а також несення відповідальності солідарно, якщо винних посадових осіб є декілька.

Положення про обов'язки та відповідальність членів наглядової ради товариства та членів виконавчого органу товариства передбачені й Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06. 02. 2018 р. (надалі – Закон України «Про ТОВ та ТДВ»), згідно ст. 40 якого посадові особи повинні діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства та несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю, в тому числі солідарно (якщо посадових осіб є декілька).

Крім того, у ч.ч. 3–9 ст. 42 вказаного Закону визначено, що конфліктом інтересів є конфлікт між обов'язком посадової особи діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства в цілому та приватними інтересами посадової особи або її афілійованих осіб, в тому числі щодо отримання від третіх осіб виплат, винагород чи інших благ за дії (бездіяльність), пов'язаних з виконанням посадовою особою її повноважень; окреслено вимоги та наслідки щодо обрання на посаду посадової особи з урахуванням умови про перелік афілійованих осіб (які визнаються такими відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства»); закріплено заборону розголошення інформації, що стала відома посадовій особі у зв'язку з виконанням нею посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною.

Якщо вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року, у результаті чого товариство визнано банкрутом до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів, то ч. 4 ст. 31 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» передбачено несення членами виконавчого органу субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями товариства солідарно. Умовою настання цивільно-правової відповідальності для членів виконавчого органу товариства є невиконання покладеного на них законом обов'язку про скликан-

ня позачергових загальних зборів учасників впродовж 60 днів з дня зниження вартості чистих активів товариства більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року, на яких мало бути прийнято рішення про вжиття заходів, спрямованих на покращення фінансового стану товариства.

У ст. 4 Кодексу України з процедур банкрутства № 2597-VIII від 18. 10. 2018 р. передбачено зобов'язання засновників (учасників, акціонерів) боржника своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника у разі встановлення факту його неплатоспроможності. Водночас у Кодексі України з процедур банкрутства передбачено обов'язок керівника боржника надіслати засновникам (учасникам, акціонерам) боржника відомості щодо наявності ознак банкрутства (ч. 2 ст. 4) та обов'язок боржника у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (ч. 6 ст. 34). Наслідком порушення керівником боржника вказаних вимог є несення ним солідарної відповідальності за незадоволення вимог кредиторів.

При цьому, для прикладу, варто звернути увагу на спеціальні нормативні положення законодавства про банкрутство та про правовий статус ТОВ та ТДВ у частині несення відповідальності керівних органів товариства за його зобов'язаннями перед кредиторами. Зокрема, Кодексом України з процедур банкрутства передбачено солідарну відповідальність керівника товариства – боржника за невчасне повідомлення або за неповідомлення учасників про факт неплатоспроможності товариства, у результаті чого вчасно не відбулося відкриття провадження у справі про банкрутство з метою вжиття заходів відновлення платоспроможності товариства – боржника або прийняття рішення про банкрутство останнього. Натомість, у Законі України «Про ТОВ та ТДВ» передбачено субсидіарну відповідальність членів виконавчого органу товариства, які несуть її солідарно, за умови доведення товариства до банкрутства впродовж трьох років з дня зниження вартості чистих активів у розмірі, визначеному коментованою статтею цього Закону. На основі аналізу вказаних положень випливає, що на членів виконавчого органу товариства може бути покладена солідарна та / або субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями товариства перед кредиторами залежно від стадії встановлення факту

неплатоспроможності (банкрутства) товариства – боржника: досудова санація, розпорядження майном боржника, санація, ліквідаційна процедура.

Таким чином, приходимо до висновку, що система корпоративного управління є ефективною за умови відображення на законодавчому та локальному рівнях положень про засади діяльності органів управління компанії, що формуються за схемою: «принципи – обов'язки – відповідальність». У контексті порівняльно-правового аналізу норм зарубіжного та вітчизняного законодавства можна вважати, що положення чинних і перспективних корпоративних актів України про обов'язки та відповідальність посадових осіб органів управління товариством відповідають європейським та світовим стандартам корпоративного управління та потребують впровадження у практику застосування (удосконалення існуючих підходів до формування правової свідомості та корпоративної етики).

Література:

1. Корпоративне право Австрії та України: монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.

2. Корпоративне право Польщі та України: монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Гербет Анджей [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.

3. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / Васильєва В. А., Зеліско А. В., Луць В. В., Саракун І. Б., Сіщук Л. В. [та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2017. 612 с.

4. Принципи корпоративного управління ОЕСР від 1998 року. URL: <https://old.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=36989>

5. Черкесов Р. Фідуціарна відповідальність. Фідуціарні зобов'язання директора компанії за англійським правом. Фідуціарні обов'язки в корпоративному праві. URL: <http://kiariospb.ru/uk/fiduciarnaya-otvetstvennost-fiduciarnye-obyazatelstva-direktora-kompanii-po/>